DISSERTATIO JURIDICA
QUA
QUINQUE JURIS IN RE SPECIES, QUAS VULGO TRADUNT, NEC SEMPER TALES ESSE NEC SOLAS

ILLUSTRIS ORDINIS JURIDICI

PERMISSU

MODERANTE

DN. D. FERDINAND. AUGUST. HOMMELIO

DE VERB. SIGNIF. ET REG. JURIS P. P. O.

PRÆCEPTORE MAGNOPERE COLENDO

DEFENDET

AUTOR ET RESPONDENS

GOTTHOLD. THEODOR. SEYLER,

DRESDENSIS

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LIPSIÆ XIV. FEBR. M DCC XXXVI.

LITTERIS TAKKIANIS.

Digitized by Google

CAPUT I.

QUO DEMONSTRATUR QUINQUE JURIS IN RE SPECIES, QUAS VULGO TRADUNT, NON SEMPER ESSE TALES.

§. 1.

RErum jus in univerſum duplex eſſe, vel in re, vel ad rem, hoc dici, quod adverſus certam tantum perſonam ſpecialiter nobis obligatam competit, illud quod contra quemcunque etiam tertium poſſeſſorem efficax eſt, tradunt Doctores, quæ diſtinctio, ſi vocabula ſpectes, juri Canonico debet originem, per *Cap. 8. de conceſſ. præbend. in 6to &* *Cap. 40. de præb. in 6to.* quoad rem ipſam tamen in Jure Romano quoque fundamentum habet, diverſis tantum expreſſa vocabulis, ſiquidem in §. 1. I. de action. it. L. 2. de pollicit. dividuntur jura rerum, vel potius, quæ inde deſcendunt actiones, in

Digitized by Google

actiones in rem & in perſonam, unde ab interpretibus nata diſtinctio in Jus reale & perſonale, quæ cum memorata Juris Canonici diviſione quoad rem ipſam coincidit. Aliis rurſus ad eandem diſtinctionem ſignificandam gloſſa utitur vocabulis, quando ad L. 38. § 2. D. de Noxal. Act. meminit Juris in re & propter rem.

§. 2.

De ſpeciebus juris ad rem nulla vel quæſtio vel controverſia, eſt inter Doctores, ſed hoc omne creditur eſſe uniforme, de diviſione vero juris in re eo frequentior inter JCtos concertatio eſt, quorum alii plura, alii pauciora hujus diſtinctionis tradunt membra, vid. *infra* §. 28 Communiſſima tamen & Interpretum modernorum omnium fere calculo comprobata doctrina eſt Henrici Hahnii, qui in diſſert. *de jure rerum & juris in re ſpeciebus Concl. 33.* it. *ad Weſenbecium tit. de judiciis No. IV.* it. *ad Bernh. Sutbold. diſſ IV. aph. r. 2. & 3.* quinque docet eſſe jura in re: dominium, pignus, ſervitutem, poſſeſſionem & jus hæreditarium. Noſtras in præſentiarum non facimus, quas vel de ipſa diviſione juris in re & ad rem vel de illius ſubdiviſione in quinque ſpecies Doctores moverunt controverſias, animus tantum eſt duos præſenti diſſertatione indicare Hahnianæ diviſionis nævos ab aliis hactenus prætermiſſos. I. Quod male vulgo memorata quinque jura pro realibus tantum habeantur eadem potius interdum & juris ad rem ſpecies eſſe demonſtraturi. II. Quod Jurium realium tantum eſſe credantur quinque, cum eorum multo ſint plura ad certum numerum minime reſtringenda. De illo dicturi ſumus Capite hoc primo, poſterius vero ſubſequenti ſecundo Capite explicabimus.

§. 3.

Ad prius igitur, quod attinet, falluntur opinione ſua interpretes, quando dominium, pignus, ſervitutem, hereditatem, & poſſeſſionem jura realia eſſe citra reſtrictionem docent. Hoc enim quamvis ſæpius ita ſe habeat, perpetuum tamen non eſt, ſed jura iſta interdum & perſonalia tantum ſunt. Unica ſcil. vel ſaltim cardinalis inter jus in re & ad rem differentia eſt,

quod

Digitized by Google

quod hoc certas tantum perſonas earumque heredes nobis reddat obligatas, illud vero adverſus quemvis tertium quoque poſſeſſorem efficax ſit, ut vero jus aliquod plures vel pauciores perſonas obliget, accidentale eſt, adeoque qualitas iſta ſubſtantiam ipſam Juris non afficit, aut mutat, ſic ſervitus non minus eſt ſervitus, ſi certam tantum perſonam afficit, v. c. præſentem feudi poſſeſſorem, quam ſi adverſus quemcunque tertium quoque poſſeſſorem efficax eſt, & jus reale tribuit. vid. *infr.* §. *23. ſqq.* Igitur unum idemque jus vel adverſus quemcunque indiſtincte competit, vel contra certam tantum perſonam h. e. & reale & perſonale eſſe poteſt, numerus enim perſonarum, quæ nobis obligantur, non ipſum jus mutat, aut ejus eſſentiam.

§. 4.

Quæ hactenus de jure in re & ad rem generaliter diximus, ea de ſingulis, quas vulgo memorant, juris in re ſpeciebus, ſeorſim comprobare periclitabimur, ſigillatim de dominio, pignore, &c. demonſtraturi; Jura iſta nonniſi perſonalem actionem interdum operari, adverſus certam perſonam ſpecialiter nobis obligatam. Dominium igitur, ut ab hoc exordiamur, jus tantum perſonale largitur in caſu emtionis, donationis, permutationis &c. perfectæ, traditione tamen nondum ſecuta. Duo ſunt, quæ hic probanda veniunt: 1) quod emtor, donatarius &c. ante traditionem non habeat niſi jus perſonale, 2) quod ante traditionem rei emtæ jam dominus ſit. Prius probatione vix indiget, cum in confeſſo ſit omnium, quodſi tamen Legis auctoritatem deſideres, Imperatores audi, Diocletianum & Maxim. qui in *L. 15. C. de Rei Vindicat.* emtori hoc caſu vindicationem adverſus tertium poſſeſſorem abnegant. Quod vero contractu emtionis perfecto ante traditionem emtor ſit dominus, paradoxon videtur, adeoque eo ampliori ſtudio a nobis demonſtrandum, quo major eſt, cui ſubjacet, contradictio. Probabimus ergo jam ante traditionem penes emtorem eſſe dominium rei emtæ, non tam ex rationibus naturalibus, hoc enim præſtiterunt jam alii vid. GROTIUS *de J. B. & P. L. II. C. 6* §. 1. *ſqq. C. VIII.* §. *25. C. XII.* §. *15.* PUFENDORFF *de J. N. & G. L. IV.*

 C. IX.

C. IX. §. 8. TITIUS *ad Lauterbach. Obſ. 558.* HUBER *digreſſ. P. I. L. IV. C. 8. Conſultiſſ.* DN. D. AUG. FRID. MÜLLER *diſſ. de fictionum Juris Romani uſu antiquo, non hodierno.* §. 20. quam potius ex placitis ipſius Juris Romani & Legum Civilium, id quod aſſerere nemo haſtenus auſus fuit.

§. 5.

Suſtinet ante traditionem emtor omne periculum rei emtæ, & caſum fortuitum ferre tenetur, §. 3. *Inſt. de emt. vend. L. 1. pr. L. 7. 8. pr. D. de periculo & commodo rei vend. L. 1. 4. 5. C. eod. L. 12. C. de act. emt. vend.* adeoque ſi ante traditionem res perierit, venditor nihil præſtat, & eo non obſtante emtor pretium emtionis ſolvere tenetur, hoc ipſum vero effectus dominii eſt, res quælibet enim perit ſuo domino & nemo tenetur, ad damnum in re aliena contingens reparandum, niſi qui ſe vel pacto, vel delicto ad illud reſarciendum obſtrinxit, nemini imputari poteſt θεῖ βία, vis divina, atque hæc ſunt Juris naturalis & quidem præceptivi, ut adeo per Leges Civiles mutari nequeant, nec revera mutata ſint, ſed pleniſſime potius agnita in *L. 9. C. de pignorat. act.* aliisque locis paſſim. Cum itaque & naturali & Civili Jure res nemini pereat, niſi ſuo domino, rei emtæ vero periculum etiam ante traditionem ſuſtineat emtor, manifeſto id indicio eſt, hunc jam ante traditionem rei emtæ verum eſſe dominum, utut jus tantum habeat perſonale.

§. 6.

Cum igitur rei emtæ periculum, quod jam ante traditionem penes emtorem eſt, per deducta ſtare non poſſit, cum inveterata iſta de dominio venditoris opinione mirifice ſe torquent Interpretes, quando ex difficultate iſta extricare ſe allaborant. STRUV. *Exerc. 33.* §. 48. diſtinguit inter contractus, ex quibus res alterius contrahentis apud alterum eſt, & inter contractus, ex quibus res aliqua certa alteri debetur, priori caſu ſaltim admittit regulam, quod quælibet res pereat ſuo domino, non poſteriori. Sed firmius eſt illud naturalis Legis dictamen, quam ut ulla vel exceptione vel diſtinctione labefactari poſſit, aut debeat. BRUNNEM. *ad L. 4. D. de reſcind. emt. vend. no. 18.*

Leges

Leges Romanas injuſtitiæ propterea arguit, quod periculi præſtationem impoſuerint ante traditionem emtori, cum tamen dominus non ſit, indeque concludit, æquius & verbo divino convenientius facturum venditorem, ſi damnum cum emtore partiatur. CUJACIUS *ad African. in L. 33. D. loc. cond.* emtorem ferre caſum fortuitum ante traditionem omnino negat, contra tot textus expreſſos, idque propter *cit. L. 33.* quæ tamen cum fugitiva & alieno loco poſita ſit, ex textibus ſupra citatis explicanda venit. HUBER *in prælect. ad. Tit. Inſt. de emt. & vend.* §. *10.* emtorem quidem dominum eſſe negat, effectum tamen dominii ipſum non venditorem habere ait, quod aperte contradictorium adeoque abſurdum eſt. Alii aliter dubitationes iſtas ſolvere conantur, ſed fruſtranea eorum eſt opera, nodum in ſcirpo quærunt, & difficultatem ubi nulla eſt. Præjudicium eſt, & falſum præſuppoſitum, quod dominus non ſit, qui non habet in rem actionem, quo, ſi te liberaveris, facile intelliges emtorem, non venditorem ante traditionem eſſe dominum, indeque ſummo jure illum præſtare caſum fortuitum. Sic conſtat ſibi Jus Romanum, ſic amice conſpirant omnia, nec ulla remanet obſcuritas.

§. 7.

Sicut periculum omne ante traditionem ſuſtinet emtor, ita vice verſa quævis ex re percipit emolumenta, hinc lucratur, quicquid rei interim accedit, per alluvionem *L. 7. pr. D. de periculo & commodo rei vend.* §. *3. Inſt. de emt. vend.* per fœturam animalium *L. 38. D. de acquirend. rer. domin.* Lucratur omnes fructus maturos & immaturos, civiles & naturales, pendentes & ſeparatos. *L. 13.* §. *10. D. d. act. emt. vend.* acquirit theſaurum in re emta ante traditionem inventum. vid. illuſtr. BOEHMER *Introduct. in Jus Digeſt. Tit. de periculo & commodo rei venditæ.* §. *11.* vel quicquid quocunque alio modo rei quandocunque accreſcit, *L. 13.* § *13 de act. emt. vend.* Cuncta hæc effectus dominii ſunt, dominii enim effectus conſiſtit in pleniſſimo rei uſu, ut loquitur TITIUS *in Jure privato Lib. III. c. 6.* §. *1.* & poteſtas fructus ex re percipiendi eſt effectus dominii primarius, & nobiliſſimus,

mus, quæ verba ſunt THOMASII *diſſ. de dominio* §. *30.* conſ. *infra* §. *9*.

§. 8.

Cum oppoſitorum oppoſita ſit ratio, hinc e diverſo venditor venditione perfecta nullum ſentit vel emolumentum vel periculum, non conſequitur alluvionem, non fœturam animalium, non fructus, non theſaurum, aut quicquid alio modo rei venditæ ante traditionem accedit, adeoque nec rei dominus eſt.

§. 9.

Inquis, dominium ejusque eſſentiam in eo conſiſtere, ut adverſus omnes efficax ſit, rem ipſam afficiat, Jus reale atque realem actionem producat, proprietatem ergo ſine rei vindicatione ignem eſſe frigidum & contradictionem in adjecto. Enimvero quid dominio eſſentiale ſit, aut ejus ſubſtantiam ingrediatur, non aliunde, quam ex definitione ejus intelligitur. Ante omnia ergo in hac conveniendum. Quid autem ſit dominium, quæſtio perquam difficilis eſt, & intricata, hinc etiam de dominii definitione aliquoties interrogatum ſe eſſe a Papa BALDUS meminit *ad Legem: Fœminæ* §· *Illud C. de Secundis Nuptiis*, indeque eſt, quod totidem fere reperias definitiones, quot Doctores ſunt, qui de dominio aliquid tradiderunt. Verum harum pleræque aut falſæ omnino ſunt, aut ſaltim non ſatis diſtinctæ, aut idem explicant per idem, obſcurum per æque obſcurum. Ad conceptum igitur dominii rectius formandum præſupponimus, quod omne Jus rerum conſiſtat in facultate utilitatem quandam percipiendi ex re aliqua, atque in hoc dominium cum quavis ſpecie Juris rerum convenit, differt autem a cæteris in eo ſolo, quod omnia reliqua rerum jura tribuant tantum facultatem certam & determinatam utilitatem ex re percipiendi, ſic ſervitus v. c. itineris non tribuit, niſi jus eam quæ eundo & ambulando percipi poteſt utilitatem ex vicini prædio percipiendi, & ſic in ſpeciebus reliquis, dominium e contra eſt jus indeterminatam tribuens utilitatem pro ſe & hæredibus in perpetuum, non tantum quæ eundo, ambulando, ſed quæ quomodocunque ex re quadam licite percipi poteſt. Ex his dedu-

deductis demum intelligitur, dominium nihil eſſe aliud, quam jus indeterminate, omnem ex re aliqua corporali ſingulari in perpetuum percipiendi utilitatem, quæ quomodocunque percipi poteſt, niſi quatenus vel pacto vel teſtamento vel Lege hæc poteſtas reſtringitur. Eundem fere in modum dominium definit quoque THOMASIUS *diſſ. de dominio* § 16. nec non *Conſultiſſ.* DN. AUG. FRID. MÜLLER *diſſ. de fiction. Rom. uſu antiquo, non hodierno.* In hac vero definitione nihil reperio, quod rei vindicationem neceſſario involvat, & quod non applicari poſſit ad Jus, quod emtor ante traditionem habet in re emta. Hic enim, ut §. 6. fuit comprobatum, omnem ex re percipit utilitatem, fructus lucratur omnes, acquirit theſaurum &c. & ſic in effectu dominus eſt. Quod autem jure iſto uti tantum poſſit adverſus certam perſonam, venditorem puta, atque contra hunc tantum agere ad utilitatem hanc ipſi præſtandam, imo ad rem ipſam tradendam, reali autem actione adverſus tertium, cui prius res tradita deſtituatur, id nihil ad rem, cum rei vindicatio, ut modo ex definitione intelleximus, non ſit neceſſarius, inſeparabilis & eſſentialis dominii effectus, ſed tantum qualitas accidentalis, quæ abeſſe & adeſſe poteſt, quæve non mutat ipſum jus aut ejus ſubſtantiam, ſed novam tantum ipſi affert qualitatem.

§. 10.

Sed inſtas, hæc omnia quidem vera eſſe, ſi ſecundum dictamina rectæ rationis & Legis naturalis principia rem æſtimemus, aliud longe dicendum ſecundum Jus Civile Romanum, hoc enim non, niſi qui rei vindicationem habet, appellare dominum *L. 23. pr. D. de R. V.* §. 1. *in fin* §. 4. & 5. *J. de Act.* emtorem verò ante traditionem proprietarium eſſe negare in *L. 20. C. de pact.* §. 3. *in fin. J. de Emt. vend.* Enimvero, quæ jura huic vel illi tribuant Leges, non ex nomine ſed effectu judicandum eſt. Quemadmodum enim ſchiſma fœmininum non eſt, utut in hoc genere eo uſus ſit Imperator Sigiſmundus, aut ſicut hæres Prætorius re ipſa eſt hæres, licet Leges bonorum poſſeſſorem eum nominent, heredem autem Prætorem facere poſſe negent, in *Pr. J. de bon. poſſ.* ita & ante traditionem emtor, non venditor dominus eſt, quamvis hunc unus alterve Juris Romani

Digitized by Google

ni conditor incaute ita appellaverit. Quando igitur traditionibus & uſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, dicuntur transferri in *L. 20. C. de pact. L. 3. pr. D. de Obl. & action.* hoc ipſo Jus reale tantum & vindicationem adverſus tertium ante traditionem emtori denegare voluerunt jura. Quod autem dominus appellari non debeat, qui rei vindicatione deſtituitur, dictæ Leges efficere non potuerunt. Verba enim determinare, non eſt legislatoriæ poteſtatis, cum rerum vocabula immutabilia ſint, ut dicitur in *L. 4. pr. D. de Legat. I.* Emtor igitur ante traditionem re ipſa habet proprietatem, ut ex ſingulis dominii effectibus §. 6. & 7. comprobavimus, ututrei dominus in Jure Romano haud appelletur.

§. 11.

Re ergo rectius perpenſa falſum omnino eſt, quod docent vulgo interpretes, dominium ſervitutem &c. demum per traditionem conſtitui, conſtituuntur potius jura iſta omnia ſola conventione & pacto, ita tamen, ut ante traditionem tantum perſonam certam nobis reddant obligatam, eam ſcil. cum qua contraximus, quippe quæ ad concedendum dominium, præſtandam ſervitutem &c. ex promiſſione & pacto nobis perſonaliter obſtringitur. Quodſi præterea rei accedat traditio vel quaſi traditio, hæc operatur demum, ut idem dominii, ſervitutis &c. jus jam ante, perſonaliter tamen, penes nos exiſtens, nunc transformetur in reale & adverſus, quemcunque tertium poſſeſſorem quoque habeat effectum. Actus externus & corporalis, qualis eſt de manu in manum datio, non producit jus novum, dominium, ſervitutem &c. ſed novam ſaltim ipſi addit qualitatem.

§. 12.

Reſtat adhuc una probatio, ad demonſtrandum dominium emtoris ante traditionem, deſumta a Conſenſu quorundam JCtorum qui in ſententiam noſtram itidem inclinare videntur. Quamvis enim alias argumento a Doctorum teſtimoniis petito, parum aut nihil roboris ineſſe facile largiamur, juvabit tamen in præſentiarum ad confirmandam peculiarem hanc noſtram doctrinam quædam adduxiſſe Doctorum teſtimonia, qui

licet

Digitized by Google

licet a nobis diſſentire videantur, re ipſa tamen velint nolint ſententiæ noſtræ ſuffragantur, ut a novitatis temeritatisve nota ſententiam noſtram, quantum fieri poteſt, liberemus. Prodeat igitur primum HUBERUS, qui in loco ſupra §. 6. cit. *Præl. ad Tit. J. de Emt. & Vend.* §. 10. ita loquitur: *Ideoque, licet emtor non ſit dominus, effectu tamen dominii ipſe non venditor gaudet.* Quid autem remanet ſublato dominii effectu, quam inane proprietatis nomen, quid quæſo hoc eſt aliud dicere, quam emtorem Dominum eſſe, in effectu & re, venditorem nonniſi nomine. Similiter BREDERODIUS *in notis ad Schneidew. ad* §. *3. J. de Emt. Vend. lit. A.* docet: *quod dominium juris intellectu in emtorem tranſlatum ſit, qui ejus etiam juris reſpectu rem ipſam ſtatim ſibi tradi petere poſſit.* Eo etiam inclinat TITIUS *ad Lauterb. obſ. 558.* ubi docet: *quod emtor ante traditionem etiam ſecundum Jus Civile habeat Jus præſtantius quam venditor, adeo, ut id, quod penes venditorem adhuc reſidet, ſaltim ſit precarium, ac ab emtore pro lubitu, modo ipſe præſtanda præſtet, avocari queat.* Concludo inde, ſi emtor præſtantius jus habet quam venditor, hic dominium habere nequit. Dominium enim eſt jus omnium præſtantiſſimum, nec habet præſtantius ultra ſe, ut idem agnoſcit Auctor, *diſſ. de dominio in rebus occupatis ultra poſſeſſionem durante* §. *8.* Porro inde infero, ſi venditor habet precarium proprietarius non eſt, dominium enim & precarium tantum inter ſe diſtant, quantum cœlum a terra. Audiamus denique MEVIUM, quamvis de Eccleſiis ſaltim loquentem, hic autem *P. III. Dec. 292.* ita infit: *Eſt quidem Eccleſiæ ſingulare hoc jus, ut contra Juris communis rationem dominium ex ſolo titulo ad dominium transferendum habili acquirat, etſi traditio non acceſſerit, at non qua alium, quam a quo accepit, vel titulum habet, ſi tertius ab alio legitime acquiſivit aut per longiſſimum tempus rem Eccleſiæ venditam, aut donatam, etſi anteriorem titulum Eccleſia habet, tamen vindicando rem avocare nequit, quam aliter legitima ſua acquiſitione tendit in eadem cauſa.*

§. 13.

Fuit primum exemplum dominii perſonalis, ſequitur aliud, quod occurrit in Fideicommiſſo Familiæ extra fami-

liam vendito, vel ſimili modo alienato, talis enim emtio etiam poſt traditionem emtori ſaltim tribuit jus perſonale contra venditorem ejusque heredes, non contra reliquos cognatos, hi enim ſimul ac in eos ſucceſſio in fideicommiſſum devolvitur, hoc ab emtore & quovis tertio poſſeſſore revocare poſſunt, in eorum enim præjudicium talis alienatio non ſubſiſtit, durante interim vita venditoris emtor habet rei venditæ dominium, fructus omnes enim percipit, theſaurum acquirit, & quæ ſunt ejus generis alia, quæ omnia dominii eſſe effectus §. 7. a nobis fuit demonſtratum.

§. 14.

Aliud rurſus, idque evidentiſſimum dominii perſonalis exemplum occurrit in Jure Lubecenſi *Lib. III. Tit. 2. art. 1.* ſecundum quod, ſi quis rem ſuam penes alterum depoſuerit, aut alicui commodaverit, locaverit &c. resque, depoſita commodata, locata &c. in manus tertii pervenerit, ab hoc rei dominus eam vindicare non poteſt, ſed contra depoſitarium, commodatarium aut conductorem ipſi experiundum eſt juxta vulgatum illud Juris Germanici antiqui: Hand muß Hand gewehren conf. MEVIUS *ad Jus Lubec. cit. art.* 1. STRYCK. *Uſ. mod. Pand. Tit. de R. V.* §. 7. Idem obtinet Hamburgi, Bremæ, in Belgio, Suecia, nec non Jure Kulmenſi & Suevico &c. Vid. GISEBERTUS *in Juſtiniano Harmonico, ad* §. 2. *Inſt. quib. mod. re contrab. obl. n.* 184. & *ad.* §. 16. *J. de obl. ex delicto. n.* 575. STRYCK. *c. l.* § 8. Similiter in J. P. S. L. II. art. 60. diſpoſitum: welcher Mann einem andern leihet ſein Pferd, Kleider oder andere ſeine fahrende Haab, oder daß er es verſetzt, oder zu welcher Weiſe diß aus ſeinem Gewehren mit ſeinem Willen kömmt, verkaufft es denn der, der ſolches ihm gewehren hat, einem andern, oder verſetzt er das fürbaß, oder verſpielt es, oder aber wird ihn geſtohlen, oder abgeraubet, jener, der es dieſem verliehen, oder verſetzt hat, mag daran des Leihens halber keine Forderung haben, ſondern allein wo der den, dem er es liehe oder verſetzt. Stirbt aber jener, dem es geliehen, was rechts oder unrechtes Todes ſo ziehe er ſich zu ſeinem Gute gegen

Digitized by Google

gen den Erben mit Recht, oder gegen dem Richter, ob es ihm ſo, (oder für ledig Gut) gebürte. Aut igitur credendum, Lubecenſes, Hamburgenſes, Bremenſes, Belgas, Suecos, &c. in res ſuas nullum omnino habere dominium, id quod ſine manifeſta abſurditate aſſeri nequit; aut dicendum, quod res eſt, dari ſcilicet dominium ſine rei vindicatione ſeu actione reali, jus perſonale ſaltim tribuens, adverſus certam perſonam,ex pacto nobis ſpecialiter obligatam. Niſi forte cum aliis, exiſtimes, per depoſitionem, commodatum &c. rerum transferri dominia, quod tamen nullibi cautum & contrarium teſtantur effectus. Commodans enim,deponens, locator, &c. fert caſum fortuitum,acquirit theſaurum, & omnes rei acceſſiones &c. Quod autem alienare poſſit depoſitarius, commodatarius &c. ad eum effectum, ut contra tertium poſſeſſorem priori domino denegetur rei vindicatio, id non neceſſario ex dominio fluit. Accidit enim aliquando, ut, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat, ut ait Imperator in *pr. J. quib. alien. licet vel non.* Hinc creditor recte vendit pignus, §. 1. *J. e. tit.* Qui verus hæres non eſt, ſed tantum pro herede poſſidet, recte interim res hereditarias alienat, *L.* 5. *pr. L.* 53. *D. de Heredit. pet.* ſi fiſcus rem alienam vendidit, donavit, aut ſimili modo alienavit, emtor, donatarius &c. ſtatim ſecurus eſt, & talis alienatio rei alienæ ſubſiſtit ad eum effectum, ut priſtino domino contra tertium poſſeſſorem actio denegetur, §. *fin. J. de Uſucap.* Si ſub haſtam venit prædium & in termino licitationis unus tantum licitator compareat, prædium in Saxonia Judex pro juſto pretio huic adjudicare, aut ſi nullus omnino licitator adſit, creditoribus in ſolutum dare poteſt, vid. *Ord. Proc. Sax. ad Tit. XXXIX.* §. *19.* Quo facto debitor dominus eſſe deſinit, & nihilominus hic intra ſemeſtre ſpatium pinguiorem emtorem offerre, & huic prædium, jam tum alienatum vendere poteſt, *O.P. S. c. l.* Ex eo ergo ſolo,quod depoſitarius, commodatarius aut conductor rem depoſitam, commodatam, conductam vendere poſſit, non ſequitur ſtatim, quod etiam ejus factus ſit dominus. Accedit, quod ipſe etiam commodans, locator, deponens, & quidem

 po-

potiori jure poſſit alienare Aut igitur poteſtas alienandi non neceſſario ex dominio eſt; aut unius ejusdemque rei plures poſſunt eſſe domini in ſolidum, quod eſt contra expreſſam Legem 19. §. 3. *D. de Caſtrenſi peculio. L.* 5. §. 15. *D. commodati. L.* 3. §. 5. *D. de acquir. vel amitt. poſſ.* Imo fac commodantem, deponentem &c. in majorem ſecuritatem dominium ſibi expreſſe reſervaſſe, ex tali ſane conventione contra expreſſam paciſcentium voluntatem dominium tranſire non poterit, quamvis hoc non obſtante contra tertium poſſeſſorem hoc quoque caſu actio nulla competat.

§. 15.

Sufficiant hæc de prima ſpecie Juris in re, dominio, transeundum nunc ad aliam, ſcil. pignus & hypothecam. Dari igitur hypothecam quoque nonniſi perſonalem actionem producentem, primo probamus exemplo hypothecæ in rebus immobilibus conſtitutæ, absque confirmatione judiciali. Scil. non in Saxonia tantum, vid. DEC. EL. SAX. LXI. Land-R. *L. II. art.* 30. Weichbild. *art.* 20. CARPZOV. *P. II. Conſt.* 39. *def. ult.* ſed in plerisque etiam extra Saxoniam provinciis, vid. STRYCK. *in Uſ. mod. Pand. tit. de Act. emt. vend.* §. 6. COLERUS *P. I. de Proc. Execut. C.* 10. *n.* 199. receptum, ut nulla alienatio rerum immobilium jus reale transferat, niſi accedente confirmatione judiciali. Quodſi igitur pignus vel hypotheca in rebus immobilibus conſtituta ſit propter debitum extrajudicialiter valet id quidem ſcil. adverſus promittentem ejusque heredem, ad eum effectum, ut contra hos inſtitui poſſit actio hypothecaria, petique ut condemnetur debitor: Das hypothecirte Hauß dem Creditori ſo lange einzuräumen, biß dieſer wegen Capital, Intereſſe und Unkoſten befriediget. Adverſus tertium autem poſſeſſorem talis hypotheca extrajudicialis nullum habet effectum, nec actioni hypothecariæ locus, multo minus in concurſu adverſus concreditores jus prioritatis operatur, quia jus reale non tribuit. vid. O. P. S. tit. XLVI. §. 2. Unbewegliche Erb-Güter ſollen vermöge Land-üblicher Sächſiſcher Rechte und obgedachter *Conſtitution* vor der Obrigkeit und Gerichten, darunter ſie gelegen, verpfändet und daſelbſt

inſinuiret oder Gunſt darüber ausgebracht werden, ſonſten iſt dergleichen Verpfändung nicht kräfftig, es werde gleich ein Stücke Guth inſonderheit oder ingemein alle Güther verpfändet, jedoch wird ſolches allein gegen denen andern Gläubigern verſtanden, die Erben aber des, welcher es ohne *inſinuation* verpfändet, haben ſolches derer Urſachen halber nicht zu fechten, ſondern ſeynd den Pfand-Schilling nichts minder zu erſtatten ſchuldig. jung. CONST. EL. SAX. XXIII. P. 2. conf. BERGER *Oecon. Jur. L. II. T.* 5. §. 8. *n.* 4. verb *Jure Saxonico Electorali bona immobilia in præjudicium quidem debitoris & heredum, non autem in præjudicium reliquorum creditorum extra judicium recte oppignorantur.* Egregie dicta confirmat ſententia Illuſtr. Facult. Jurid. Lipſ. quæ in cauſa Marien Sybillen Sangewaldin und Conſorten, contra Friedrich Walpurgern ex hypotheca extrajudiciali hypothecaria actione adverſus debitorem inſtituta Menſ. Dec. 1730. ſequentem in modum pronuntiavit: Dieweiln Beklagter das *producirte Document ſub C. recognoſciret*, ſo iſt ſelbiger die rückſtändigen Kauff-Gelder an 190 Fl. Fränckiſch nebſt denen aufgelauffenen Zinſen, ſo viel er davon durch richtige Quittungen nicht zu vermindern vermag, zu bezahlen, oder Klägern die zum Unterpfand verſchriebene Katzen-Mühle immittelſt abzutreten, auch alle disfalls verurſachte Unkoſten auf deren vorgehende *Liquidation* und Richterliche Ermäßigung Klägern zu erſtatten ſchuldig. Rationes decidendi: Obwohl Kläger die vorgeſchützte *exceptionem Litis ingreſſum impedientem* aus dem Urthel *fol.* 38. *in continenti* erwieſen, und die *evictionem imminentem*, welcher wegen er das rückſtändige Kauff-Geld noch zur Zeit an ſich zu behalten berechtiget, beygebracht zu haben vermeynet, hiernechſt weil Beklagter auf eine außer Gerichts beſtellte Verpfändung der Mühle *hypothecarie* geklaget, daß die Klage angebrachter maßen zu verwerffen ſey, es das Anſehen gewinnet. Dennoch aber und dieweiln die Gerichts-Herrſchafft zu B. mit ihren Geſuch an der Mühle in gedachten Urthel abgewieſen, und daher das *periculum evictionis* aus ſolchen nicht zu erweiſen, hier-

Digitized by Google

nechſt, obgleich bereits A. 1726. die *Hypothec* an der Mühle nur *extrajudicialiter* verſchrieben worden, dennoch da kein *Concurſus Creditorum* vorhanden, nicht *contra tertium* ſondern den *debitorem* ſelbſt auf die Abtretung der Mühle geklagt; das Erkänntniß darauf gerichtet werden können. So iſt, wie in Urthel enthalten, von Uns billig erkannt. Perſonale tantum jus fuit actoris, quod innuunt rationes decidendi: verb. Hiernechſt obgleich bereits A. 1726. die *Hypothec* an der Mühle nur *extrajudicialiter* verſchrieben worden, dennoch da kein *Concurſus Creditorum* vorhanden, nicht *contra tertium*, ſondern den *debitorem* ſelbſt auf die Abtretung der Mühle geklaget, das Erkänntniß darauf gerichtet werden können, & tamen vera hypotheca eſt, alias actioni hypothecariæ locus eſſe non potuiſſet, ſed libellus tanquam ineptus fuiſſet rejiciendus.

§. 16.

Idem juris eſſe videtur in hypotheca bonorum generali apud Saxones poſt O. P. S. N. ſecundum hanc enim nonniſi hypotheca ſpecialis Jus in re tribuit, generalis vero actionem realem non producit, ut diſpoſitum in cit. O. P. ad Tit. XLIV. §. 1. Es ſoll in Zukunfft keine *General-Hypothec*, ſie mag gerichtlich oder auſſergerichtlich *in rebus immobilibus* oder *mobilibus conſtituiret* werden, weder in *Concurſibus Creditorum* noch ſonſt *contra tertium poſſeſſorem* von einiger Krafft und Würckung ſeyn. addatur §. 1. ad Tit. 46. Neque tamen indiſtincte ſed tantum in concurſionibus creditorum nec non contra tertium poſſeſſorem denegatur effectus hypothecæ generaliter conſtitutæ, ergo contra debitorem ipſum hoc caſu actioni hypothecariæ locus eſt. Operatur igitur tale pactum veram hypothecam & tamen Jus perſonale tantum tribuit, quia adverſus ipſum paciſcentem nunquam vero adverſus tertium efficax eſt.

§. 17.

Exemplum hypothecæ jus perſonale tantum tribuentis occurrit quoque in Jure Feudali, ſi vaſallus in feudo abſque conſenſu domini directi, agnatorum aut ſimultanee inveſtitorum hypo-

hypothecam ob debitum alteri conſtituerit, nam & hæc ſubſiſtit, veraque hypotheca eſt, effectum tamen contra ipſum tantum conſtituentem. ejusque heredes habet, perſonalemque adverſus hos actionem producit, e diverſo contra dominum feudi, agnatum aut ſimultanee inveſtitum, ſi ad horum aliquem feudum pervenerit, nihil operatur, in eorum enim præjudicium Vaſallus feudo onus imponere aut quomodocunque deterius illud reddere non potuit. Equidem alienatio feudi in Jure penitus eſt reprobata. *II. Feud.* 52. in ſpecie quoque oppignoratio ſub pœna nullitatis contractus & amiſſionis feudi prohibita eſt. *II. Feud.* 55. ut adeo hypotheca ſine conſenſu domini conſtituta omnino non, & ſic ne quidem contra conſtituentem valere poſſe videatur. Enimvero 1) hypothecæ conſtitutio differt ab oppignoratione, in hac res ipſa, feudum ſc. oppignoratum ſimul traditur creditori, non in illa. Oppignoratio igitur tantum eſt alienatio proprie ſic dicta, & conſequenter prohibita, non hypothecæ conſtitutio. vid. *cit. II. Feud.* 55. verb. *vendunt & in alios transferunt. I. Feud.* 5. *pr. II. Feud.* 8. §. 2. conf. STRUV. *Syntagma Jur. Feud. C. XIII. aphor.* 9. *no.* 5. ILL. BOEHMER *diſſert. de diverſo pignoris & hypothecæ Jure C. XI.* §. 12. *ſqq.* ROSENTHAL *Tr. Jur. Feud. Cap. IX. Concl.* 14. *no.* 1. *ſqq.* BORCHOLD *Comment. in Conſuetud. Feudal. C. IIX. p.* 520. *n.* 60. 2) prohibita iſta tantum eſt alienatio, quæ & quatenus vergit in præjudicium domini. MEYER *Syntagm. Jur. Feud. C. VIII. in fine p.* 395. Hæc vero de qua nobis ſermo eſt, hypotheca domino non præjudicat, Ergo quoque prohibita non eſt. Valet igitur ejusmodi hypothecæ conſtitutio ſed tantum perſonaliter adverſus ipſum conſtituentem, quamdiu is ejusque heredes feudum poſſident, conf. *de* BERGER. *Oec. Jur. Lib. II. Tit.* 5. §. 14. *n.* 1. verb. *Neque intereſt, hypotheca allodialis ſit, an feudalis, quum idem illud Jus tantummodo valeat, contra debitorem ejusque heredes, non item tertium, ut ſunt dominus directus, ſimultanee inveſtiti.* ILL. BOEHMER *diſſert. de hypotheca feudali expreſſa*, §. *ult.* it. *Introd. ad Jus Digeſt. Tit. quæ res pignori obligari non poſſunt.* §. 3. verb. *Valet tamen hypotheca absque hoc conſenſu conſtituta in præjudicium Vaſalli & ejus deſcendentium.*

STRYCK

Digitized by Google

STRYCK. *Uſ. Mod. Pand. Tit. eod.* §. 3. ID *Caut. Contract. S. II. C. IV.* § 13. *O. P. S. tit.* 46. §. 4. Wenn aber einer *bona emphyteutica* oder *cenſitica*, Erb-Lehn, oder Erb-Zinß-Güter, darüber ein Unterthan einen Lehn-Herrn erkennen muß, oder die er ſonſt in Lehen zu empfahen pflegt, verſetzt, und allermeiſt, wenn Lehen-Güter verpfändet, ſollen dieſelben anderer geſtalt nicht denn mit Gunſt oder Bewilligung des Lehn-Herrn *hypotheciret* werden, und ohne das die Verpfändung nicht ſtatt haben. Jedoch ſoll der, welcher ohne *Conſens*, Verpfändung erlanget, aus denen Früchten deſſelben Guthes vor andern gemeinen Gläubigern ſeine Bezahlung haben, ihm aber gleichwohl in alle Wege die Gläubiger, denen das Guth mit *Conſens hypotheciret*, auch in denen Früchten vorgehen. Add. *Tit XXXIX* §. 6. nec non DEC. EL. SAX. LXVII. Effectus hujus hypothecæ eſt, ut creditor in feudum immiſſus ſolutionem ſuam nanciſcatur ex fructibus feudi. vid. *de* BERGER, ILL. BOEHMER, STRYCK. O. P. S. locis citatis, aut ut alii volunt, ex ipſa feudi ſubſtantia, modo dominus conſenſerit, ita, ut debito ſuo tempore non ſoluto ipſum Feudum diſtrahi poſſit, ſalva agnatis ſimultanee inveſtitis in hypothecam non conſentientibus alienationem revocandi poteſtate, ſi ad eos ſucceſſio pervenerit. Quæ tamen poſterior ſententia in quantum valeat, aliorum eſto judicium; quod autem ad priorem attinet, illa communi quidem Doctorum calculo comprobatur, monet interim ILL. BOEHMER *cit. diſſ. de hypotheca feud. expreſſa* §. *fin.* quod talis hypotheca jus ſingulare præ cæteris debitoribus Vaſalli non tribuat, & ſic in effectu nulla ſit, ut enim in fructus feudi executio fieri poſſit, & creditor inde ſolutionem nanciſcatur, id quodvis efficere debitum, etiam non hypothecarium. Aſt quod pace Summi Viri dixerim, habet utique hypotheca citra conſenſum domini & agnatorum in feudo conſtituta ſuos adhuc effectus peculiares, namque 1) ex ſimplici debito in fructus feudales non datur executio, niſi in ſubſidium, & allodio deficiente, conf. UMMIUS *ad Proceſſ. Diſp. XXIII. Th. 2. n.* 16. cum e contrario creditor, de quo diximus, hypothecarius, ſi vel maxime allodium

habeat,

Digitized by Google

habeat, debitor, vi hypothecæ in fructus feudi executionem ſtatim conſequi poſſit, 2) talis hypotheca feudalis jus tribuit prioritatis in concurſu creditorum, ut creditorem præ aliis omnibus debitoribus ſimplicibus ſolutionem ex fructibus feudi obtinere oporteat, prout expreſſe diſponit *O. P. S. t. 46. §. 4.* jedoch ſoll der, welcher ohne *Conſens* Verpfändung erlanget, aus denen Früchten des Guthes vor andern gemeinen Gläubigern ſeine Bezahlung haben, ihm aber gleichwohl in alle Wege die Gläubiger, denen das Guth mit *Conſens hypothecirt*, auch in denen Früchten vorgehen. Imo extra Saxoniam præ iis etiam, qui hypothecam conſenſu domini in ipſam feudi ſubſtantiam nacti ſunt, ſi tempore ſint poſteriores, conf. BRUNNEMAN. *Conſil.* 80. *n.* 23. 24. Quæ cum ita ſint, Jus a Vaſallo creditori ita conſtitutum, utut perſonale tantum ſit, veris tamen hypothecis annumerare nulli dubitamus, potiſſimum cum in ipſis Legibus aliquoties hoc nomine illud veniat. vid. *O. P. S. cit. Tit.* 46. §. 4. verb. welcher ohne *Conſens* Verpfändung erlanget, it. *Dec. El.* 67.

§. 18.

Sequitur tertia ſpecies Juris in re, ſervitus, hanc quoque perſonale Jus interdum operari adverſus ſolum conſtituentem, contra tertium vero poſſeſſorem actionem haud producens, non uno comprobabimus exemplo. Primum eſt ſervitutis tantum promiſſæ traditione nondum ſecuta. Sicuti enim dominium poſt promiſſionem, nondum ſecuta traditione, verum dominium eſt, ſed perſonale, ut evictum dedimus ſupra §. 5. ſqq. ſic idem quoque juris eſt in ſervitute. Conſtat nimirum arg. L. 20. C. de Pactis. Pactis & ſtipulationibus Jus reale non transferri, ſed ad hoc conſtituendum opus eſſe traditione, pari ergo ratione & in ſervitutibus quaſi traditio, quæ in uſu, & patientia conſiſtit, neceſſaria eſt, ut Jus reale adverſus quemvis poſſeſſorem acquiratur conf. GEORG. BEYER *ad Inſt. tit. de Servitut. poſ.* 72. 73. Quod ſi igitur iſta quaſi traditio nondum acceſſerit, ſed ſolo pacto ſervitus fuerit conſtituta, tribuit ea jus perſonale adverſus paciſcentem ejusque heredes, cum pacta ſint ſervanda, imo hodie

Digitized by Google

dis jus reale in rebus immobilibus non conſtitui niſi judicialiter jam ſupra monitum §. 15. *Argum. Dec. El. Sax.* 61.

§. 21.

Tertium quod huc pertinet exemplum, eſt ſervitus conſtituta ab eo, qui in prædio ſerviente dominium, vel poſſeſſionem temporalem habet v. c. a Vaſallo, vel eo, cui competit dominium per ſe revocabile. Finge Titio fundum eſſe venditum ſub pacto de retrovendendo, in hac vicino eum ſervitutem conſtituere accedente quaſitraditione & Judicis competentis confirmatione. Vera adeſt ſervitus, & tamen ſaltim perſonaliter obligat conſtituentem, ejusque heredes, quodſi vero fundus intra præfinitum tempus a priori domino reluatur, ſervitus exſpirat, & adverſus reluentem nullum competit Jus, nulla ſervitutis vindicatio. Idem obtinet in marito, nam & hic in re dotali ſervitutem vicino conſtituens onus reale fundo imponere nequit, ſed reſoluto matrimonio & cum hoc jure conſtituentis inſimul ſolvitur ſervitus, a temporario fundi poſſeſſore interim impoſita, quæ adverſus tertium poſſeſſorem nullam producit actionem, conf. ILL. BOEHMERI *Introduct. in Jus Digeſt. tit. quemadmodum ſervitus amittatur*, §. *fin.* TITIUS *in Jure privato Lib. III. C.* 13. §. 7.

§. 22.

Denique jus perſonale tantum tribuit ſervitus conſtituta a Vaſallo, quodſi enim hic absque conſenſu domini, agnatorum & ſimultanee inveſtitorum ſervitutem feudo imponi paſſus fuerit, perſonaliter hæc ſaltim tenet ipſum Vaſallum ejusque heredes, quodſi e contrario feudum ad dominum revertatur, aut ad ſimultanee inveſtitos, aut ad agnatos, aut ad quemvis tertium poſſeſſorem titulo ſingulari poſſidentem tranſeat, adverſus hos ſervitus impoſita nihil operatur. In horum enim præjudicium onus imponi nullum feudo potuit, per expreſſum textum *II. Feud. 8. pr.* verb. *Quid ergo, ſi pretio vel dolo aut incuria ſervitutem rei beneficariæ imponi patiatur, & ad dominum ex qualibet cauſa poſtea beneficium revertatur, an ex eo præjudicium domino generetur quæſitum fuit? Et reſpon-*

ſum eſt, ut Vaſallo quidem donec feudum tenet, poſſit obeſſe; Domino autem etſi per longa tempora perſeveraverit, ſervitus minime noceat conf. ROSENTHAL *Synopſis Juris Feudal. C. 12. aphor. 8. n. 2.* MEYER *Syntagma Jur. Feudal. C. 17. n. 604.* TITIUS *in Jure privato L. III. C. 13. §. 7.* HORN. *Jurisprud. Feudal. C. 10. §. 3.* GEORGE BEYER *delineat. jur. feudal. C. 8. §. 79.* GEMMELII *Compendium jur. feudal. P. VII. p. 48. & P. IX. p. 97.* MOZZ *de natura feudi n. 73.*

§. 23.

Enumeravimus huc usque varia ſervitutum genera, quæ ſingula nonniſi perſonaliter obligant, reale autem Jus & adverſus tertium actionem non producunt. Aſt vero objiciunt hic communiter Doctores, Jus ita conſtitutum, nonniſi improprie ſervitutem, imo potius Jus ſervituti ſimile eſſe, quam ſervitutem veram, diſtinguentes inter obligationem perſonalem & ſervitutem. vid. STRYCK. *Examen Jur. Feudal. C. X. qu. 6.* VULTEJUS *de Feudis L. I. C. 10. p. 591.* HOPP. *in Comm. ad princ. Inſt. de ſervitute in uſu hodierno, p. 295.* Item inter conſtitutionem ſervitutis & ſervitutem ipſam, conf. DE BERGER *Oecon. Jur. L. II. Tit. 3. §. 1. n. 1.* Eo ipſo vero, quod Jus reale & actionem adverſus tertium non operetur, ſervitutem in ſenſu Juris Romani eſſe negant, conf. MOLINA *diſſ. XI. n. 4.* Verum uti jam ſupra §. 10. monuimus, quæ jura Legibus ſint conſtituta, non dijudicandum ex nomine, ſed ex effectibus & re ipſa, igitur & hic de nomine non adeo erimus ſolliciti, modo in re conveniamus. Jam vero, quod ad rem & definitionem attinet, ſervitus nihil eſt aliud, quam jus intuitu prædii alieni conſtitutum, vi cujus dominus ejusdem in utilitatem vicini aliquid pati vel non facere tenetur; Recepta eſt hæc definitio communiter a DD. & fundatur in L. 15. §. 1. D. de ſervit. ea ipſa tamen his quoque juribus, quorum Paragraphis ſuperioribus fecimus mentionem, apprime convenit, quare cum definitionem ſervitutis jura iſta admittant, non eſt, ut de vocabulo dubitemus, præcipue cum in ipſis Legibus ſervitutum nomine quandoque veniant. Sic quæ a Vaſallo feudo imponitur, ſine conſenſu domini, de qua ſupra §. præcedenti ſervitus expreſſe appellatur. *II. Feud. 8. pr.* verb.

Quid

Digitized by Google

Quid ergo, ſi pretio vel dolo aut incuria ſervitutem rei beneficiariæ imponi patiatur; item *ſervitus minime noceat.*

§. 24.

Sunt præterea aliæ adhuc rationes, ex quibus jura perſonalia, de quibus præcedentibus paragraphis dictum, ad ſervitutes referre vulgo dubitant. In memoratis enim exemplis ſervire ajunt perſonam, ſervitutem e contra eſſe, quando prædium ſerviat prædio vel perſonæ, STRYCK. *Exam. Iur. Feud. C. X. qu. 6.* VULTEJUS *de Feudis L. I. C. 10. p. 591.* Verum, ut taceam, hanc objectionem in effectu coincidere cum priori, cui in antecedentibus jam ſatisfactum, erroneus plane hic eſt, quem de ſervitutibus formant, conceptus Interpretes. Jurium & obligationum capaces non ſunt res, ſed perſonæ, ſervire igitur, obligari debere aliquid, ſunt qualitates perſonarum, quæ ad prædia plane non quadrant, hæ enim nunquam ſerviunt, ſed perſonæ intuitu prædiorum, quæ posſident, uti obſervat TITIUS *in Iure privato L. III. C. 13. §. 2.* & *diſſert. de ſervitute faciendi §. 8.*

§. 25.

Poſtremo provocant diſſentientes ad axiomata quædam Juris Romani, quod ſervitutes cauſam deſiderent perpetuam, ut PAULUS ait, *L. 28. D. de ſervitute prædiorum urbanorum*, item quod ad tempus ſervitutes conſtitui nequeant, ut dicitur in *L. 4. D. de ſervitut.* Enimvero ad prius quod attinet, regulæ hujus ipſi non adeo tenaces fuere Romani, potius Pauli iſta ſubtilitas, aut nunquam apud eos uſu recepta, aut ſaltim conſequenti tempore ab Imperatoribus iterum ſublata, ut plenius illuſtrat TITIUS *in Iure privato L. II. C. 13. §. 11.* THOMAS. *diſſ. de Servitute ſtillicidii §. 26. ſqq* BEYER *in Poſitionibus ad Digeſta Tit. de Servitut. p. m. 210.* Non minus alterum axioma, quod ad tempus ſervitus conſtitui non posſit, partim ſubſequentibus temporibus per exceptiones Prætorias itidem everſum, conf. ILL. BOEHMER. in *Tr. de action. Sect. II. C. 4 §. 22.* partim quoque non eum habet ſenſum quod ſervitus actu debeat eſſe perpetua nullo unquam tempore exſpiratura. Plures potius ſervitutem finien-

Digitized by Google

di modos in Jure noſtro proditos eſſe novimus. Pertinet huc præſcriptio, conſolidatio, remiſsio, interitus rei, &c. vid. *tot. tit. D. quemadmodum ſervitus amittatur*, ſed mens JCti ea hic ſaltem fuiſſe videtur, quod certum tempus ab initio & expreſſe non poſsit adjici, quo ſervitus finiatur, ſic conſtitui e. g. ſervitus nequit ad annum, biennium, aut (qui caſus eſt in ipſa cit. *Lege 4. D. de Servitutibus*) quamdiu volam. Tempus enim quod facti eſt, non credebant Romani tollere poſſe ea, quæ juris ſunt, h. e. jura & obligationes, conf. §. 3. *Inſt. de V. O.*

§. 26.

Quartam ſpeciem Juris in re hereditas conſtituere dicitur. Hæc quidem utplurimum Jus in re & actionem realem tribuit, nec tamen penitus deſunt exempla hereditatum juris perſonalis ſpeciem conſtituentium, quo inter alia non immerito referenda videtur hereditas vendita aut quocunque alio titulo habili in alterum translata. Per venditionem enim Jus hereditarium re vera tranſiit in emptorem. Quid enim impedit, quo minus heres jus, quod ipſe habet, alteri cedere, atque in eum valide transferre poſſit, vid. STRYCK. *in V. M. Pand. tit. de Heredit. vel act. vendit.* §. 1. Hinc hereditas emtori reſtituenda, quomodo extitiſſet penes venditorem. *L. 2. pr. D. de Hered. vel act. vend.* reſtituenda quoque ſunt ei, quæ facto ſuo amiſit venditor, ut quæ alienavit, BEYER *ad Tit. D. de Hered. vendit. poſ.* 4. nec non ea, quæ exegit a debitoribus hereditariis, STRUV. *Exerc. 23.* §. 74. ſi cum his transegit, inſcio emtore, huic ad intereſſe tenetur, *L. fin. de transaction.* conf. STRUV. *l. c.* Jura per aditionem confuſa poſt venditionem reviviſcunt, quaſi venditor nunquam heres fuiſſet. *L. 2. §. 18. 19. D. de hered. vendita.* Emtor petere poteſt pecuniam, quam defuncto debebat venditor, ut & ſervitutem fundo hereditario debitam *cit. L. 2.* In emtorem tranſit omne damnum & lucrum hereditatis *cit. L. 2. §. 8. D. de heredit. vendita* gaudet emtor jure accreſcendi, conf. WISSENBACH. *ad tit. D. de heredit. vendita, n. 5.* Uno verbo emtor habetur pro herede, intuitu venditoris, ut loquitur ILL. BOEHMER. *Introduct. in Ius Digeſt. tit. de heredit. vendita*

dita §. *3.* non vero reſpectu aliorum, intuitu quorum heres potius perpetuo manet heres, emtor vero pro tali non habetur L. *6. C. de heredit. vendita.* ILL. BOEHMER *cit. loc.* §. *5.* HUBER *Prælect. ad D. tit. eod.* §. 1. Hinc venditor a Legatariis, fideicommiſſariis, & creditoribus hereditariis conveniri poteſt, iisque reſpondere tenetur, *L. 2. C. de heredit. vendita*, nec exceptione hereditatis venditæ tueri ſe poteſt, cum res inter alios acta aliis non præjudicet. Vice verſa venditor adverſus debitores hereditarios quoque experiri poteſt, ab his debita exigere, & apocham ipſis dare ad effectum liberationis, HUBER *cit. loc.* §. *6.* Nec obſtat agenti exceptio venditionis factæ, STRYCK. *Uſ. mod. tit. de heredit. vendita.* §. *3. in fin.* cum hæc ad jus emtoris tanquam tertii pertineat. Eſt igitur emtor hereditatis re vera heres, & tamen jus ejus ſaltim perſonale adverſus venditorem. Minus dubii id habet, in caſu, ſi hereditas vendita nondum ſit tradita, quo facto nonniſi Jus ad rem in emtorem tranſire, ex iis, quæ ſupra § 4. ſqq. de dominio a nobis dicta ſunt; facile apparebit.

§. 27.

Transeundum nunc eſſet ad ultimam Juris in re ſpeciem poſſeſſionem, verum, an iſta, & in quantum eſſe poſſit Jus perſonale, aliorum meditationi relinquimus, ne prolixiores ſimus, quam initio nobis fuit conſtitutum. Sufficiat in præſentiarum in plerisque ſpeciebus oſtendiſſe Jura, quæ vulgo pro realibus venditantur, talia non eſſe ſemper, easdem potius ſpecies, quæ Juris realis eſſe vulgo perhibentur; itidem in Jure perſonali eſſe quærendas, utrum ſub iisdem quoque nominibus in Jure Romano ubivis occurrant, parum ſolliciti. Properamus nunc potius ad alterum illud vitium, quod in doctrina vulgari de ſpeciebus Juris in re demonſtrandum nobis ſumſimus, ſcil. quinque, quæ communiter recenſentur ſpecies totum Jus in re haudquaquam exhaurire, ſed earum dari longe plures, id quod ſecundo Capite ſequenti emoliemur.

CAPUT

CAPUT II.

QUO DEMONSTRATUR QUINQUE JURIS IN RE SPECIES, QUAS VULGO TRADUNT, NON SOLAS ESSE TALES.

§. 28.

Equidem de numero jurium in re & quot proprie dentur horum ſpecies, Doctores non conveniunt omnes. Apud veteres, qui Seculo XII. & XIII. vixere Doctores vix ulla, quæ cujusdam momenti eſt, Juris in re occurrit diviſio. Poſtquam autem ſemel de ſpeciebus ejusdem cogitare cœperunt JCti, vix numerum reperies, quem non Juribus realibus asſignaverit, unus alterve Romanarum Legum interpres. Unam ſpeciem ſtatuit BORNIUS *diſſ. inaugural. de Jure in re actiones reales producente*, ſcil. dominium, quam ſententiam etiam amplecti videntur VULTEJUS *ad princ. Inſt. de rerum diviſione p. m. 156. n. 1.* FOERSTER *de Dominio. C. 5. n. 18.* HOTTOMANN. *illuſtr. quæſt. qu.* 24. Duas BICC *in Aur. Jur. Civil. diſpoſit. Op. n.* 2. ſcil. duas ſpecis & ſex ſubſpecies. SEBAST. BEER *in vindic. Suitbold. diſſ. 4. aphor.* 2. & 3. Dominium & pignus CASP. KLOCK. *Tom. I. Conſil.* 35. *n.* 182. Jus poſſeſsionis & Jus dominii vel quaſi. Tres WESENBECIUS, *in Paratitl. Digeſt. Finium regund. n.* 5. it. *tit. ſi uſusfructus petatur n.* 2. & *in fine de Servitute no.* 8. ut puta dominium, ſervitutem, pignus. MYNSINGER in *Comment. ad rubrum Inſt. de rerum diviſione*, SPIGELIUS & CALVINUS *in Lexicis*, verb. *Jus in re.* Dominium, quaſi dominium, & Jus in re ſpecificum. STRUV. *Exerc.* 4. §. 88. dominium late ſumtum, pignus, jus poſſeſsionis. JASON *ad §. 1. Inſt. de action. no.* 3. Dominium, ſervitutem, pignus,

pignus. Quatuor ILL. HEINECCIUS *in Elementis Juris Civ. ſecund. Digeſta P. I. §. 196.* HUBER *in digreſſion. L. IV. C. 6 & 10.* BALDUS *a l. 28. C. de pactis* nimirum 1) dominium & 2) pignus, 3) ſervitutem, 4) hereditatem. GYPHANIUS *ad §. 11. Inſt. de rerum diviſione*, & HARPRECHT. *ad §. 1. Inſt. de Action. n. 6.* ut puta uſum, poſſeſſionem, Jus quoddam anonymum, & dominium, nec non BACHOVIUS in *Tr. de Actionibus diſſ. 1. theſ. 14* & SUTHOLD *diſſ. 4. aphor. 3.* dominium nempe, ſervitutem, pignus, poſſeſſionem, it. de LUGO *de J. & J. diſp. 2. Sect. 1.* ſcil. dominium, uſum, uſumfructum, poſſeſſionem. Quinque HAHNIUS *diſſ. de jure rerum, Concl. 28-33. ad Weſenbec. tit. de judiciis no. 4.* it. *ad Sutbold diſſ. 4. aphor. 2. 3.* ut puta dominium, pignus, ſervitutem, poſſeſſionem & Jus hereditarium. Sex DONELLUS & HILLIGER *ad Donellum L. 9. Comm. 8. 13. 16. 19. 20. & ſqq.* ſcil. Dominium, Jus emphyteuticum, jus ſuperficiarium, Jus bonæ fidei poſſeſſoris, Jus pignoris & ſervitutem. FELTMANN *de jure in re & ad rem C. 12. §. 22. & 24.* nimirum dominium, Jus hereditarium, Jus dotium, ſervitutem, pignus & poſſeſſionem. Septem GUDELINUS *de Jure Nov. L. 6. 2. C. 1.* ſcil. dominium, quaſidominium, bonæ fidei poſſeſſionem, uſumfructum, uſum, ſervitutem prædii & hypothecam. Octo OLDENDORP *Claſſ. 3. art. 6. pr.* ſcil. dominium directum, dominium utile, quaſi vel affine dominium, uſumfructum, uſum, ſervitutem, Jus pignoris & habitationem. Inter tot tantasque Dd. diſſenſiones primas tuliſſe videtur doctrina Hahnii, quippe quæ omnium fere calculo fuit comprobata. Enimvero quinionem iſtum genus ſuum & totum diviſum haudquaquam exhaurire, ſed præter recenſitas a Hahnio dari longe plures Juris in re ſpecies, ad certum numerum non reſtringendas, non a priori tantum ſed a poſteriori quoque dabimus probatum. A demonſtratione, quæ a priori Dialecticis audit, ut dicendi fiat initium: omnem diviſionem juſto niti debere dividendi fundamento, ex eoque ſolo judicari poſſe, utrum diviſio adæquata ſit, & membra dividentia ſingula complectatur, an non genuina philoſophiæ principia edecent. vid. RÜDIGER *in ſenſu veri & falſi L. I. C. X. §. 13. not. b.* Idem *philoſophia*

prag.

pragmatica §. 114. *L'art de penſer P. I. Chap. 14.* Tali dividendi fundamento deſtituitur diviſio præſens, nec ullum vel ipſe Hahnius, vel quicunque Interpretum alius valuit indicare, & ſic mere arbitraria iſta diviſio eſt, & aliqualis ſaltem enumeratio quarundam inferiorum, alias juris in re ſpecies haudquaquam excludens.

§. 29.

Hæc a priori demonſtratio utut vulgarem Juris in re diviſionem ſatis reddat ſuſpectam & vel ſola ſufficere posſit Philoſopho, in gratiam tamen aliorum addam probationem a poſteriori, quam vocant, magis palpabilem, varia exhibendo Jurium exempla, quæ realia quidem ſunt actionemque realem producunt, ad aliquam tamen e quinque ſpeciebus vulgaribus referri haud merentur. Primo igitur ſiſtimus retractum, qui eſt jus rem ab alio venditam revocandi ab emtore, & quocunque poſſeſſore tertio. Jus hoc reale eſſe, minime ambigendum, actionem namque realem adverſus quemvis tertium poſſeſſorem producit, eoque ipſo differt a jure protimiſeos, quod perſonaliter ſaltim contra venditorem competit ad venditionem nondum perfectam impediendam, hac autem conſummata eam non reſcindit, nec adverſus tertium actionem largitur, conf. ILL. BOEHMER *Introduct. in Jus Digeſt. Tit. de Contract. Emt.* §. 35. STRYCK *de Succeſſione ab inteſtato. Diſſ. 6. C. 1* §. 3.

§. 30.

Secundo occurrit jus retentionis, hoc quoque reale eſt, vid. JAC. BORN. *diſſ. de Jure in re.* §. 3. Eſt enim adverſus quemcunque agentem efficax, imo contra ipſum dominum locum habet, repetitionemque rei moratur, ad aliquam tamen ex vulgaribus quinque ſpeciebus non pertinet, non ad dominium, quin potius adverſus ipſum dominum competit, eumque agentem repellit, multo minus ad ſervitutem aut hereditatem, neque etiam ad poſſesſionem, aliud enim eſt posſidere, aliud in re poſſeſſa retentionem habere. Eſt igitur retentio potius qualitas poſſesſionis quam poſſesſio ipſa. Sed pignoris ſeu hypothecæ tacitæ ſpeciem retentionem forte dixeris? Ita videtur MOLIGNAT. *de Retentione qu. 117.* qui retentionem ſine pignore eſſe negat, ſed absque fundamento, namque 1) pignus ob aliud debitum plane diverſum retineri quoque poteſt. *t. 1. C. Etiam ob chirograph. pecuniam pign. teneri poſſe.* Jus retentionis e contra, ut cauſa debendi

conne-

Digitized by Google

connexionem cum re habeat, deſiderat BRUNNEMANN. *Cent. 5. Dec. II. n. 1.* MEVIUS *P. II. Dec. 214.* 2) ſæpius, ubi Jus pignoris indeque deſcendens actio negatur, retentio tamen conceditur, ut in *L. 1. pr. de pignor.* 3) ubi jus pignoris jam extinctum, retentioni tamen locus eſt, ut *in L. un. C. etiam ob chirograph. pecun.* 4) Jus retentionis actionem nullam producit ſed exceptionem tantum *L. 33. D. de condict. indeb.* quod in pignore ſecus eſt. Appellatur quidem hinc inde in Jure noſtro quaſi pignus, retentio, & pignoris loco eſſe dicitur, ut *in L. 15. §. fin. D. de furtis* & *L. 31. §. 8. D. de Ædilit. Edict.* ſed vocula quaſi; ut plurimum analogiam quandam & ſimilitudinem in Jure denotat, non rem ipſam, (vid. tamen BRISSONIUM *de verborum ſignificat. verb. quaſi*) ſic quaſi-Contractus non ſunt contractus, nam fingitur in iis conſenſus, qui re vera non eſt, opponuntur ſibi invicem tutor & quaſi tutor in *L. 1. pr.* D. *de eo, qui pro tutore*, it. uſusfructus & quaſiuſusfructus *in §. 2. in fin. Inſt. de uſufructu l. 2. §* 1. *D. de Uſufr. earum rerum, quæ uſu conſumuntur*, quibus textibus quaſi uſusfructus uſusfructus eſſe expreſſe negatur. Similiter ergo nec quaſi pignus, quod vocatur, pignoris ſpecies eſt, nam & ab hoſtibus redemtus in redemtoris nexu quaſi pignoris jure eſſe dicitur, in *L.* 15. *de Captiv. L. 2. & 13. C. de poſtliminio reverſis*, & tamen re vera redemtor pignus non habet in redemto, quia hic ſtatim liber fieri dicitur. *cit. L. 2. C. de poſtliminio reverſis*, nexus autem pignoratitius non cadit in liberum hominem.

§. 31.

Cenſus quoque realis Juris in re ſpecies eſt. Sunt quidem cenſus varii generis, vid. ILL. BOEHMERI *diſſ. de vario Cenſuum ſignificatu & Jure.* Communiſſima tamen cenſus diviſio eſt, in realem & perſonalem. Hic dicitur, qui perſonis imponitur, v.c. Sempronio do mille ut ad dies vitæ quotannis cenſum mihi præſtet, talis cenſus, cum a Sempronio in ſpecie debeatur, adverſus hunc ſolum, ejusque heredes actionem perſonalem producit, & ſic juris ad rem ſpecies eſt. Ab hoc differt cenſus realis qui rebus iisque fructiferis imponitur. Vid. *de* BERGER *Oecon. Jur. L. I. T. 2. §.* 17. MEVIUS *P. IV. Dec 403.* Quales dicuntur prædia cenſitica, Zinß-Güter, cum his ad quemvis poſſeſſorem tranſit, & contra eum actionem realem producit ad cen-

Digitized by Google

ſum exſolvendum. Conf. MEVIUS *l. c.* Cenſus iſte, utut reale jus operetur, ad nullam tamen ex quinque ſpeciebus, quas ex Hahnio vulgo recenſent, commode referri poteſt. Ad dominium quidem utile, hunc referre videtur BEYERUS *ad tit. Dig. Si Ager Vectigal. pet. poſit. II.* Verum quid in genere de dominio utili ſentiendum, & quam parum doctrina iſta œconomiæ Juris conſentanea ſit, vid. *infra* §. 36. Ad ſervitutes quoque ſunt, qui cenſum referre malunt, ſed nec hoc procedit, ſervitutes enim, in patiendo & non faciendo *L.* 15. §. 1. *D. de ſervitutibus*, vix ergo in faciendo, omnium autem minime in dando conſiſtunt.

§. 32.

Præterea huc pertinet jus exigendi laudemium, quod domino emphyteuſeos ſolvitur a novo emphyteuta. Reale hoc eſſe, obligationem ad illud exſolvendum rei quaſi inhærere, atque nondum exſolutum a tertio quovis poſſeſſore exigi poſſe, rationibus non minus quam præjudiciis confirmat *Magnif. Dominus* RIVINUS, *programmate peculiari*, XV. *Kal. Mart.* cIↄ Iↄcc XXVII. *divulgato.* conf. RICHTER *de Privil. Credit. C. II. M. V. n.* 1. *ſeqq.* SCHILTER *Exerc. XVI.* §. 77. & *Exerc. XLVI.* §. 41. Hinc etiam in ORD. PROC. SAX. REC. *ad Tit. XLII.* § 8. Laudemium (Lehen-Waare) ad onera realia expreſſe refertur. Quamvis igitur reale hoc jus ſit, ad nullam tamen ex quinque ſpeciebus Hahnianis pertinet. Equidem ad pignus refert id CARPZOV. *ad Conſt. Elect. XXVIII. P. I. Def.* 53. ſed minus recte, pignus enim jus ſingulare eſt, quod citra Legis ſpecialis diſpoſitionem, non eſt fingendum, jam vero domino emphyteuſeos intuitu laudemii pignus nullibi tributum, ergo nec pignoris nexum hic ſubeſſe exiſtimandum eſt. Deinde pignus eſt obligatio minus principalis, quæ alii obligationi v. c. mutuo accedit; ſed obligatio ad ſolvendum laudemium principalis eſt & per ſe ſubſiſtit, adeoque pignoris ſpecies eſſe non poteſt.

§. 33.

Sicut dominus ad exigendum laudemium, habet jus in re, ſic verſa vice jus, quod emphyteuta habet in re emphyteuticaria, quoque reale eſt, & tamen ad nullam ex quinque ſpeciebus, quas cum Hahnio communiter ſtatuunt, pertinere videtur. Ad primam ſtatim vulgo quidem id referunt, emphyteutam dominum

num appellantes utilem. Sed ſicut in genere doctrina de dominio minus pleno lubrico ſat nititur fundamento, ut deinceps videbimus, ita in ſpecie emphyteutam dominum utilem non eſſe, docet HUBERUS *prælect. ad Inſt. tit. de R. D.* § 15. & *ad Dig. Tit. Si ager vectig. pet.* § 1 & 4. nec non in *Digreſſ P. I. L. IV. C. 6.* §. 2. & egregie probat *L. I. §. 1. D. Si ager Vectig. pet. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adverſus quemvis poſſeſſorem ſed & adverſus ipſos municipes.* Ex quo textu utrumque clare evincitur, primo Emphyteutam habere jus in re, & actionem realem, deinde eum rei emphyteuticariæ non eſſe dominum. Addatur *L. 1. ſqq. C. de jur. emphyt.* ubi continuo ſibi opponuntur emphyteuta & rei dominus, emphyteuta dicitur rem emphyteuticariam conducere, præſtare mercedem, amittere Jus ſuum non ſoluto canone aut neglecto conſenſu domini in alienando, quæ ſingula repugnant dominio ejusque naturæ, conf. HUBER. *l. c.* Nec obſtat *L. 12. C. de fund. patrim.* qua emphyteutæ fundorum domini appellantur, loquitur enim textus hic de emphyteutis fundorum patrimonialium, qui veri ſunt domini, & in quibus hoc ſpecialiter ita conſtitutum. Fundi namque patrimoniales & qui ex emphyteutico jure ad domum Imperatoriam ita devoluti ſunt, ſic eis, qui popoſcerint & impetraverint, cedunt, ut commiſſi metus eſſe non poſſit, ſed ipſi veri domini efficiantur. Conf FOERSTER *de Dominio C. IV. M. 3 n. 41.* Plane autem ficulneum eſt argumentum, quod alii deſumunt ex ipſa *L. 1. §. 1. D. ſi ager vect. pet.* ſuperius a nobis citata, ubi emphyteuta dicitur, habere actionem realem, adverſus omnes, ex eo enim ſequitur quidem, quod emphyteuta habeat jus in re, quod autem in ſpecie dominus ſit, rei emphyteuticariæ exinde non probatur. Plures ſunt ſpecies juris in re, ex quibus ſingulis actiones reales deſcendunt, ergo qui actionem in rem habet, non ſtatim rei dominus eſt. Aliis diſſentientium objectionibus copioſe ſatisfecit HUBERUS atque FOERSTERUS, quos vide *loc. cit.*

§. 34.

In cenſum jurium realium venit quoque feudum, quamvis nulli ex quinque iſtis ſpeciebus accenſeri mereatur. Ad dominium utile pro more hic iterum confugiunt Dd. ſed fruſtra. Jus enim, quod Vaſallus habet in feudo, non eſſe dominium probo

 1) quia

1) quia hoc jus morte finitur, nec ad heredes tranſit, id quod in dominio ſecus eſt, quippe quod ſua natura ad heredes transmittitur. Equidem *II. Feud.* 23. *in fine* feudum quoque ad heredes dicitur pervenire. Verum in confeſſo eſt omnium, appellationem heredum in Jure Feudali maxime impropriam eſſe. Vid. STRUV. *Synt. Jur. Feud. C. VII. Aphor. 9. n.* 12 ROSENTHAL *de Feudis C. II. Concl.* 3. *n.* 7. *ſqq.* hinc ſibi contradiſtinguuntur heredes, & ſucceſſores feudales, Land-Erben und Lehns-Folger, bona hereditaria & feudalia. Succeſſores feudales, qua tales, non tenentur ad debita defuncti ſolvenda, & regulariter poteſt feudum peti repudiata hereditate. 2) Quia Vaſallus feudum alienare nequit, ſed alienatione facta jus ſuum amittit, *II. Feud.* 24. *in fine.* Dominus vero rem ſuam alienare poteſt, pro lubitu mortis cauſa & inter vivos, titulo univerſali & ſingulari. Vid. §. ſeq. 3) Quia *II. Feud.* 23 *in fine* proprietas ſoli adſcribitur domino, ad Vaſallum vero ea transire negatur. *Hujus autem generis*, inquit Feudiſta, *ſpecies quædam eſt beneficium illud, quod ex benevolentia quadam ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, uſusfructus autem illius rei ad accipientem tranſeat.* Sed obſtare nobis videtur, *II. Feud* 8. ubi Vaſallus feudum vindicare dicitur. Verum vindicationis verbum generale eſt, & omnibus actionibus realibus commune, opponitur ſcil. condictioni, quo nomine actiones perſonales in Jure veniunt. *Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes. in perſonam actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones* ut Imperator loquitur, in §. 15. *Inſt. de action.* conf. *L.* 25. *pr. D. de obl. & action.* Hinc non tantum dominium dicitur vindicari, vid. *L.* 1. *D. de R. V.* ſed ſervitus quoque in rubro tituli Dig. ſi ſervitus vindicetur & hereditas in *L.* 8. *D. de hered. petit.* it. pignus, *L. fin. D. de pignorat. act.* nec non poſſeſſio, conf. CUJACII *Paratitl. ad Dig. tit. de R. V.* ſimiliter libertas contra prætenſam ſervitutem L. 3. §. 8. *D. de rivis.* Non igitur confundenda eſt vindicatio cum rei vindicatione. Vindicationis verbum commune eſt, & omnes actiones reales complectitur, rei vindicatio in ſpecie actio realis dicitur, quæ ex dominio deſcendit, conf. NOODT *in Comment. ad D. tit. de Rei Vindicat. p.* 190. Accedit, quod in *cit.* L. 3. §. 8. non dicatur Vaſallus vindicare feudum, ſed *tanquam* dominus *quaſi* vindicare, ſicut igitur quaſi traditio, quaſi poſſeſſio,

quaſi

Digitized by Google

quaſi uſucapio non prædicatur de dominio, ſed de rebus incorporalibus, ut ſervitute, pignore &c. ita & quaſi-vindicatio noneſt effectus dominii, ſed alius cujusdam juris in re. Non eſt ergo dominium Jus, quod Vaſallus habet in feudo, per hactenus deducta. Sed annon forte uſusfructus erit ſpecies? Suadere id videtur *ſupra tit. II. Feud. 23. in fin.* verb. *Uſusfructus autem illius rei ad accipientem tranſeat.* Enimvero uſusfructus verbum h. l. maxime Improprie accipitur, ut communiter obſervant. Dd. Proprie loquendo Vaſallus non eſt uſufructuarius. Hic enim in fundo ædificare nequit. *L. 13. § 7. & ult. L. 44. L. 61. D. de Uſufructu*, quod tamen poteſt Vaſallus *II. Feud. 28.* uſufructuarius theſaurum non acquirit, *L. 7. § 12. D. ſoluto matrimon.* bene autem Vaſallus. STRYCK. *Exam. Jur. Feudal. C. II. qu. 18.* STRUV. *Synt. Jur. Feud. C. XII. aphor. 5.* ROSENTHAL *de Feud. C. V. Concl. 93.*

§. 35.

Reale eſt quoque Jus, quod habet maritus in re dotali, id quod fuſius probavit TREUTLER 2. *diſſ. 7. theſ. 1. b. & c.* CALVINUS *in Lexico* verbo: *dos.* DIOD. TULDEN *C. de dote promiſſa n. 1.* VULTEJUS *diſcept. ſcholaſt. C. 19.* CHRISTEN, *de matrim. diſſ. 4. §. 5.* CORVINUS *aditit. D. de jure dot.* HAHN. *ad Weſenb. tit. eod.* n. 2 CAMPAZ *de dote. P. I. qu. 1. n. 3.* Nec a quoquam alio, quod ſciam, in dubium vocatur, ad nullam tamen ex quinque ſpeciebus Hahnianis pertinet, id quod pluribus argumentis corroboravit FELTMANNUS, qui in *Tr. de jure rer. C. XI. §. 24. & C. XIX. §. 8. ſqq.* quinque iſtis juribus ſuperaddit dotem, eamque tanquam ſextam ſpeciem ceteris contradiſtinguit. Dominium Jus mariti in dote appellant communiter Interpretes. Ad dominium utile eodem Jure ac emphyteuſin & feudum illud referre potuiſſent, ſed placuit ipſis novam hic architectari dominii diviſionem, non minus incongruam, diſtinguentes inter dominium civile & naturale, hoc uxori, illud marito tribuentes. Verum omne dominium Civile eſſe oſtendit VULTEJUS *ad princ. Inſt. quib. alien. licet vel non. No. 15.* addatur FELTMANNUS *de jure in re & ad rem C. 19 §. 16. 17.* Sed quidquid ſit maritum in re dotali dominium nullum habere, ſequentes evincunt rationes. 1) Maritus non ſuſtinet caſum aut periculum rei dotalis, ſed uxor *L. 17. pr. D. de jure dot. L. 29. D. ſoluto matrim.* Res autem quævis perit ſuo domi-

domino, vid. *ſupra* §. 5. 2) vice verſa in re dotali acceſſiones maritus non lucratur, non enim acquirit per ſervos dotales, præter ea, quæ hi operis ſuis promerentur. *L. Un.* §. 9. *C. de R. Uxor. act. L. 3. pr. de fundo dotal.* non acquirit partum ancillæ. *cit. L. un.* §. 9. *C. de R. V. act. L. I. C. ſolut. matrim.* neque theſaurum in fundo dotali inventum. *L. 7.* §. 12. *D. ſolut. matrim.* nec denique ligna exciſa. *L. 8. D. de fundo dotal.* quæ ſingula tamen lucratur dominus vid. *L.* 49. §. 1. *D. de R. V.* conf. *ſupra* §. 7. 3) Jus quod maritus habet in dote, tantum eſt temporarium, hinc matrimonio per mortem mariti vel alia ratione ſoluto dos reſtituenda uxori ejusve heredibus. *L. Un. C. de R. V. act. t. t. D. & C. ſol. matrim.* Jam vero mors quidem modus eſt finiendi uſumfructnm non vero dominium Imo quandoque durante matrimonio dos repeti poteſt, ut ſi maritus ad inopiam ſit redactus, *L.* 24. *D. ſol. matrim. L. 29. C. de Jure dot.* ſi uxor ſe ſuosque alere aut fundum idoneum emere velit. *L.* 73. § 1. D. *de jure dot.* quod non convenit naturæ dominii, quippe quod eſt jus perpetuum, irrevocabile & ad heredes tranſitorium, niſi quatenus pactis illud ad certum tempus reſtringitur. 4) Maritus in re dotali culpam præſtare tenetur & quidem levem. *L.* 18. §. 1. *D. ſol. matrim. L.* 17. *D. de Jur. dot.* obligatur enim ad adhibendam mediam diligentiam, *L* 24. §. 5. *D. ſol. matrim.* dominus vero culpam in re propria nemini præſtat, potius re ſua uti poteſt pro lubitu, ita ut ea abuti quoque *L.* 25. §. 11. *D. de hered. petit.* imo in mare eam projicere poſſit, L. 55. *D. de conditionibus & demonſtrationibus.* GLOSSA *in* L. 1. *C. de inoffic. donat.* MENOCH. *Conſil.* 226. *n.* 5 *ſqq.* 5) Uxor res dotales in concurſu creditorum præ omnibus mariti creditoribus jure dominii vindicat, *L.* 30. *C. de jure dotium*, etiam ſi ob reliqua adminiſtrationis primipilariæ a fiſco occupata ſint bona mariti. L. 1. *C. de privil. fiſci*, quod fieri non poſſet, ſi maritus eſſet dominus, domino enim non contra dominum rei vindicatio datur. Hinc 6) dos ad æs alienum mariti refertur, isque ſi dotem reſtituere nequeat, ſolvendo non eſſe dicitur, licet alios creditores non habeat, *L.* 21. *D. de manumiſſione.* 7) Maritus fundum dotalem alienare lege Julia prohibetur, L. 4. *D. de fundo dotal.* L. *Un.* §. 15. *C. de R. V. act.* cum tamen alienatio rei ſuæ cuivis permiſſa, quilibet enim rerum ſuarum liber moderator & arbiter. L. 21. *C. mandati*,

mandati, & nihil tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in aliam transferre ratam haberi, §. 40. *J. de R. D.* Hinc ARISTOTELES definit dominium, quod ſit *ὅταν ἐφ’ αὐτῷ ᾖ ἀπαλλοτριῶσαι, quum penes nos eſt jus alienandi 1. Rhet. V.* BALDUS vero, quod ſit proprietas cum plena alienandi potentia, *in L. Fœminæ §. Illud. C. de ſecund. nupt.* & BARTOLUS, quod ſit jus de re corporali, perfecte diſponendi in *L. Si quis 17. §. Differentia 1. D. de acquir. poſſeſſ.* 8) Si dominus prædii dominantis in dotem accipit prædium ſerviens, non fit conſolidatio, nec ſervitus exſpirat, ſed matrimonio ſoluto fundus cum ſervitute reſtituendus eſt, *L. 7. §. 1. D. de fund. dotal.* Cum tamen ſervitutes prædiorum confundantur, ſi idem utriusque prædii dominus eſſe cœperit, ut CAJUS ait, in *L. 1. D. quemadmodum ſervit. amittatur.* 9) Marito non plus Juris competit in dote, quam in bonis uxoris paraphernalibus, imo plus adhuc ipſi licet in his, quam in illis. Paraphernalia enim conſentiente uxore alienare poteſt. *L. 6. C. de revoc. donat.* HAHN *ad Weſenb. tit. de fund. dotal.* §. 4. Dotem non poteſt *pr. J. quib. alien. licet, vel non.* Quodſi igitur maritus in paraphernalibus tantum habet uſumfructum, quod fatentur omnes, in dotalibus dominium habere nequit, quippe quod eſt jus uſufructu longe præſtantius, omniumque pleniſſimum. Quodſi tamen 10) Leges expreſſas deſideres, ipſum audi Imperatorem, in *L. 30. C. de jure dot.* qui rem dotalem & ab initio uxoris fuiſſe ait, & contracto quoque matrimonio in ejus permanere proprietate: *In rebus dotalibus,* inquit, *ſive mobilibus ſive immobilibus ſeu ſe moventibus (ſi tamen extant) ſive æſtimatæ ſive inæſtimatæ ſint, mulierem in his vindicandis omnem habere poſt diſſolutum matrimonium prærogativam jubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vindicare, cum eædem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio. Non enim, quod Legum ſubtilitate tranſitus earum in matrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confuſa eſt.* jung. *L. 7. §. 12. L. 24. §. 5. D. ſol. matrim. L. 3. §. 5. D. de minor. L. 4. D. de collat. bonor. L. 16. D. de Relig.* Quæ cum ita ſint, niſi per colorata præjudiciorum perſpicilla rem intuearis, fatearis neceſſe eſt, jus mariti in dote tantum differre a dominio, quantum æra diſtant lupinis, nec in ſcopulos iſtos incidiſſent forte interpretes, niſi ſeducti, L. 21. §. 4. D. *ad Municipal.* L. 13. §. 2. D. *de fund. dotal. L. 23. C. de Jur. dot. Pr. Inſt. quib. alien.*

alien. lit. vel non; aliisque textibus, quibus dominium & proprietas dotis de marito prædicatur, qui tamen ſinguli nos parum aut nihil movent, partim enim omnes eos longe vincit auctoritas ipſius Imperatoris in *cit. L. 30. C. de Jure dot.* qui dominium, quod Leges tribuunt marito, ad ſubtilitates Juris Civilis refert, proprietatem autem marito expreſſe negat, partim quia dominii vocabulum in Jure non ſemper denotat dominium proprie ſic dictum, ſed interdum latius accipitur pro quovis Jure reali in genere. Hoc ſenſu hereditas quoque dominium dicitur, in *L. 19. §. 3. de caſtrenſ. pecul.* & heres dominus, in *L. 1. pr. D. de ſucceſſ. Edict. L. 48. pr. D. de hered. Inſt. §. ult. Inſt. de hered. qual. & diff.* Sic uſufructuarius quoque dominus appellatur, in *L. 8. pr. D. de Reb. auct. Jud. poſſ.* & uſusfructus dominium, in *L. 3. D. ſi uſusfruct. pet.* Similiter procurator vocatur Dominus Litis in *L. 22. & 23. C. de procurat.* In ſignificatu maxime improprio dominii vox ſumitur quoque in materia de Litigioſis *Nov. 112. C. 1. & Auth. Litigioſa C. de Litigioſis*, ut obſervant JCt. conf. ILL. BOEHMER *ad Dig. tit. de Litig. §. 4.* in hac latiſſima acceptione dominii vocabulo utuntur quoque Legum Romanarum conditores, quando de marito id prædicant, & Jure quod is habet in rebus dotalibus.

§. 36.

Cum igitur propter rationes adductas emphyteuticarium Vaſallum & maritum verum dominum dicere non auderent DD. ſubtilem ſibi inter dominium plenum & minus plenum, excogitarunt diviſionem, atque poſterius in directum & utile it. in Civile & naturale ſubdiviſerunt, utile item Civile Emphyteutæ, Vaſallo atque marito tribuentes. Tota vero iſta diſtinctio cum omnibus ſuis ſubdiviſionibus fruſtranea eſt, & ad palliandum errorem de dominio emphyteutæ, Vaſalli &c. ſubdole fabricata. Supponitur per iſtam, ejusdem rei plures eſſe dominos in ſolidum, utilem & directum, civilem & naturalem, quod tamen contradictorium eſt & pluribus Juris noſtri textibus palam refragatur. Duorum enim in ſolidum dominium aut poſſeſſionem eſſe poſſe expreſſe negat L. *19. §. 3. D. de caſtrenſ. pecul.* L. *5. §. 15. D. commod. L. 3. §. 5. D. de acquir. vel amitt. poſſ.* Ignorant dominium minus plenum, directum & utile civile & naturale, Jura noſtra ſecundum quæ pleniſſimus & legitimus quisque rerum ſuarum dominus eſt. *L. un. in fin. C. de Nud. Jur. Quir. toll.* Tò directum & utile uſurpant quidem Leges de actionibus, nunquam vero de actionum objecto

in

Digitized by Google

in ſpecie de dominio. Primum igitur hanc diſtinctionem docuit hinc inde Gloſſa, quam ſecuti poſtmodum Bartolus, Baldus, Alciatus, & uno agmine DD. reliqui, aut ſi vera eſt Bodini conjectura *L. 3. de Republ. C. 2.* ex eo tempore, quo Longobardi ſibi Romanos belli jure ſubjecerunt, directi & utilis dominii verba in uſum venerunt, conf. BOHNIUS *in Tr. de Cenſibus art. 36.* & HEIGIUS *P. I. qu. 1. n. 40.* Non defuere interim omni ævo JCti; qui frivolam iſtam & invita Minerva adinventam diviſionem rationibus non ſpernendis impugnarunt, ex quibus præ ceteris nominari meretur CUJACIUS *L. XI. obſ. C. 35 in Paul. L. 21. ad Edict.* INTRIGLIOLIUS *de Feud. qu. 9. n. 19.* RITTERSHUSIUS *in Paratit. feud. L. I. C. 3.* CASTELLO *de Uſufructu, C. 75.* ALV. VALASC. *in Jur. Emphyteut. qu. 13. ſqq.* FOERSTER *de Dominio C. 5. Membr. 3. n. 25. ſqq.* ID. *L. II. de Succeſſ. C. 18. n. 42.* ID. *ad L. 4. C. de prob.* ANDR. AB ISERNIA *in C. unic. de Feudis, ſine culpa non amitt.* VULTEJUS *ad pr. Inſt. de R. D. n. 24.* ID. *ad Princ. J. quib. al. lic. vel non.* ID *Diſcept. Scholaſt. 1. Diſc. 19.* GILCKEN *in præf. ad tit. J. de R. D. n. 44.* PARLADOR *I. Rer. quotid. §. 1. n. 14. & §. 2. n. 8.* GYPHAN. *de diviſ. Jur. th. 35.* ID. *ad Rubr. tit. D. de A. R. D. n. 15.* ID. *in Comment. ad §. XI. J. de R. D.* OTTO *de Theſaur. th. 152-164.* ANTON. FABER *20. Conject. II. p. 120.* BICCIUS *in aureis Sect. 3. th. 8. litt. C.* LUDOVICUS MAGNUS DRUIDUS *L. I. de act. C. 6.* ANT. USILLUS *ad §. omnium n. 59. J. de Act.* BORCHOLD. *de Feud. C. I. n. 14.* ZANGER *de Exceptionibus P. II. C. 8. n. 29.* NIELL. *de Feudis 3. th 6. lit. B.* BRONCH. *Cent. I. Miſcell. aſſ. 38.* VAL. RIEMER *qu. 2. ſub fin.* TILEMANN. *ad Pandect. part. poſt. D. 13. th. 15.* SCHMUCK. *diſſ. de R. V. §. 5. litt. B.* BARO *Lib. 4. de Benefic. C. 7.* BODINUS *diſtribut. Jur. univerſ. p. 36.* PINELLUS *in L. I. C. de Bon. matr. p. 2. n. 6. Coroll. 6. Miſc. 20.* ROB. *3. Sentent. 18.* GOEDDEUS *ad L. 27. de V. S. n. 18.* JAC. *de* FRANCOR *in prælud. feud. ſub n. 21.* VINCENT. *de* FRANC. *Dec. 131. n. 26. & 27.* AUG. BERCUS *Conſil. 76. n. 3. Vol. 1.* BERTACHINUS *in Repert. Verſic. Dominium, n. 2.* DONELLUS *L. 9. C. 14. in fin.* HILLIGER *ad Donellum l. c. lit. q.* HARPRECHT *ad Pr. J. de R. D.* LUDWELL *Synopſ. Jur. feudal. C. 2. n. 2.* MEYER *in Coll. Argent. tit. de A. R. D.* WISSENBACH. *Comment. ad D. tit. eod. th. 14. & in Comment. ad Cod. ad L. 20. de pact. n. 6.* ANT. MATTHEUS *de fun-*

Digitized by Google

dem. juris aliter faciendis, quam vulgo Diſp. 7. th. 81-86. HUBER *in digreſſ. P. I. L. IV. C. 6.* §. 2. *Pral. ad Inſt. tit. d. R. D. th. 15. ad Dig. Tit. ſi ager vectig. pet.* §. 4. Et multo plures, quos copioſius allegare poſſemus, ſi in conquiſitis undique DD. teſtimoniis ſitam veritatem eſſe arbitraremur.

§. 37.

Libertas quoque, quatenus ſervituti prædiorum opponitur jus reale eſt. Vindicari enim poteſt adverſus omnes qui ſervitutem in prædio noſtro prætendunt, & actio, qua intendimus Jus alteri non eſſe aquam ducendi, rivumque reficiendi, expreſſe vindicatio dicitur, in *L. 3.* §. 8. *D. de Rivis*, tantum vero quæ ex jure in re deſcendunt actiones, vindicationes appellantur, reliquæ condictiones, ut dicere jam *ſupra* occupavimus §. 34. nihilominus tamen libertatis jus ad aliquam ex quinque ſpeciebus juris in re, quas vulgo commemorant, haud pertinet, in ſpecie non ad dominium, quia hoc ſine iſta ſæpe eſſe poteſt & ſolet.

§. 38.

Juribus in re annumeranda quoque videtur donatio propter nuptias, reale enim eſt, quod in hanc competit jus uxoris, & quamvis ad dominium nonnulli id referant vid. HUBER *ad Inſt. tit. de Donat.* §. 8. BEYER *ad Dig. tit. de jure dot.* §. 21. *ſqq.* tamen nec dominium nec poſſeſſionem rei donatæ ad uxorem tranſire pluribus corroborare poſſemus argumentis, niſi ea in re otium nobis feciſſet WISSENBACH. *diſp. ad Inſt. 14. th. 16.* & *in Comment. ad L. 20. C. de Donat. ante nupt.* ut & BACHOVIUS *ad Treutl. diſp. 19. th. 8.* ad quos L. B. hic ablegamus.

§. 39.

Non minus huc pertinet jus braxandi in ſuo (die Brau-Gerechtigkeit) vi cujus poſſeſſores quarundam ædium cereviſiam coquere & vendere poſſunt, nec a quovis tertio, quo minus id faciant, impediri debent. Et reale hoc jus eſt, & a quinque iſtis, quæ vulgo traduntur, in ſpecie a ſervitute (ad quam aliqui id referre malunt) diverſum. Prius evicit CARPZOV. *P. II. Conſt. XLI. def. 15. n. 4. ſqq. Ac proinde jus coquendi cereviſiam* (die Brau-Gerechtigkeit) *quia conceditur perſonæ tanquam domino ædium ſecundum quas etiam determinatur ex obſervantia harum provinciarum communi, non perſonale ſed reale eſt.* Poſterius probat SCHILTERI *Exerc. XIIX.* §. 4. *At vero jus cereviſiæ coquendæ ſeu braxandi,* VOSS. *de Vit. Serm. 2. 3. in ſuo*

Brau-

Brau-Gerechtigkeit, *nullo modo eſt ſervitus, cum res ſua nemini ſerviat, ſed eſt jus reale ſingulare, ſive ex privilegio competens, cui viciſſim alia onera in publicum præſtanda ſunt annexa.* Equidem pro effectu dominii jus hoc venditat TITIUS, *diſp. de ſervit: faciendi § 39.* quodſi eſſet, omnibus cujusvis ædificii dominis illud competeret, cum tamen in pleriſque civitatibus quædam tantum domus ſpecialiter hoc jure donatæ ſint, imo in his quoque alicubi non quivis poſſeſſor, ſed is tantum cereviſiam coquere poteſt, qui in ſodalitium braxatorum in ſpecie receptus eſt, quales dicuntur in Thuringia, Bier-Eigen.

§. 40.

A jure braxandi (Brau-Gerechtigkeit) differt jus vendendi cereviſiam, cum jure cogendi conjunctum, (Zwang-Schencke) quod itidem reale eſt, & tamen ad nullam ex receptis vulgo ſpeciebus juris in re pertinet. Utrumque docet SCHILTERUS *cit. Exerc. XVIII. §. 4. Contra ea longe diverſum a Jure braxandi eſt jus vendendi cereviſiam cum neceſſitate emendi vicinis impoſita,* Zwang-Schencke, *quæ neceſſitas cum omnes vicinos, etſi non poſſideant prædia, obliget, neque in eo conſiſtat, ut obligati aliquid patiantur in ſuo, aut non faciant, L. 15. D. h. t. ſed ut in alieno quid petant, emant, igitur patet, nullo modo eam eſſe ſervitutem, neque irregularem* BRUNNEM. *ad L. 8. §. 4. h. t. §. 4. ſed jus reale ex privilegio competens.*

§ 41

Cætera quoque jura bannaria ut jus molendinæ & furnos bannales habendi, in quibus vicini molere aut panem coquere obligantur, realia ſunt, nec tamen ad ſervitutem vel quamcunq; aliam ſpeciem Juris in re, quas vulgo ſtatuunt, referri debent. Utrumque iterum alienis malo quam meis verbis eloqui. Audiamus ſc. BORNIUM qui *diſſ. de eo; quod juſtum eſt circa molendina C. V. §. 15.* ita infit: *Utraque ratione jus bannarium regulariter eſt reale, etenim in ejus conſtitutione, quacunque ratione ea fiat, ſine dubio id intenditur, ut perſonæ non qua tales, ſed qua certo in loco habitant, & per allationem frumentorum ſuorum commodum aliquod ſucceſſivum & perpetuum molendino meo efferre poſſunt obligentur. Ex eo tamen, quod diximus Jus hoc banni eſſe jus reale, in cenſum ſervitutum prædialium, quæ in Jure Romano commemorantur, id non referimus. Neque enim id commode ſatis fieri poteſt, cum iſtarum natura in patiendo ſaltem aut non faciendo conſiſtat, hic vero utique aliquid facere banniti, nempe frumenta ſua ad alterius molendinum afferre teneantur. Erit igitur jus aliquod prædiale extraordinarium, quod uti Romano Juri incognitum, & longe poſt illud introduci cepit, ita ad regulas ejusdem exigi non poteſt.* Diſſentit quidem cum aliis multis STRYCK.

qui

qui *in Uſ. Mod. ad tit. D. de ſervit.* §. 4. jura bannalia ſervitutibus annumerare mavult, ſed omnia, quæ probationis loco ab eo adducuntur, eo unice tendunt, ut demonſtret, jura iſta bannalea eſſe realia, quod ſicut facile ipſi largimur, ita non ſequitur, inde ea in ſpecie eſſe ſervitutes, cum jura realia multifaria ſint.

§. 42.

Jus exigendi operas ruſticas ad realia quoque referendum eſſe pluribus probat STRYCK, in *Uſ. Mod ad tit. de Servit.* §. 5. Et quamvis inde inferat, quod etiam operæ ruſticæ ſervitutis ſint ſpecies, iſta tamen illatio minime procedit. Poſito enim genere, ponitur quidem aliqua ſpecies non vero præciſe hæc vel illa ut loquuntur Philoſophi. Accedit, quod operæ ruſticæ in faciendo conſiſtant, *arg. L. I. D. de Operis ſervorum*, quod contra indolem ſervitutum eſſe videtur, quippe quæ in patiendo & non faciendo conſiſtunt, & præterea ut in ſuo h. e. in prædio ſerviente aliquid fiat, vel non fiat requirunt, ſecundum *L. 15. §. 1. D de Servitutibus*. Et licet TITIUS, *cit. Diſſ. de ſervit. faciendi*, ſervitutes in facto conſiſtere poſſe contra communem DD. opinionem contendat, alia tamen eſt quæſtio, an ejusmodi obligatio in faciendo conſiſtens prædiis imponi poſſit? alia vero, an obligationes & jura ita conſtituta, conceptum exhauriant, quem de ſervitutibus formant Jura Romana? Prius, ſicut facile largimur, ita e contra de poſteriori non immerito dubitamus.

§. 43.

Denique peculiarem Juris in re ſpeciem conſtituit quoque jus lignandi, in caſu, ſi poſſeſſor prædii cujusdam ſe obligavit ad certam quantitatem ligni, e ſylva ſua equis ſuis advehendum, in noſtri prædii utilitatem, quem format TITIUS *in diſſ. de ſerv. faciendi* §. 43. Tale enim pactum accedente poſſeſſione Jus reale tribuere, contra Stryckium evincit TITIUS, *cit. diſſ.* de quo ſi potiſſimum in Saxonia accedat quaſi traditio & confirmatio judicialis nullum eſt dubium quia interim in dando & ſimul in faciendo conſiſtit, ad ſervitutes commode referri nequit, utut ita ſentiat TITIUS l. c. niſi cenſus, tributa & omnia omnino onera realia fundis impoſita, ſervitutes appellare malis, id quod foret ineptum.

§. 44.

Habes B. L. plura exempla jurium in re, quæ ſingula a quinque iſtis ſpeciebus, quæ Hahnio auctore vulgo ſtatuuntur, diverſa ſunt. Multo plura, ſi opus eſſet, dare poſſemus. Huc enim referri adhuc poſſe videntur fideicommiſſum familiæ, jus patronatus, jus habendi in aliqua civitate piſtrinam, tonſtrinam, balnearium &c. quæ ſingula jus in re, nec tamen dominium ſunt, nec alia, ex quinque vulgaribus juris in re ſpecies. Verum, quæ præcedentibus §is expoſita fuere, ſufficere jam poterunt, ad demonſtrandum diviſionis Hahnianæ incongruentiam. Antequam tamen huic labori colophonem imponamus, non poſſumus non tribus adhuc verbis ex locis SCHILTERI, BORNIIQUE, ſupra citatis meminiſſe, hanc memoratæ diviſionis inſufficientiam jam tum dictis JCtis ſuboluiſſe, qui jus coquendi, item vendendi cereviſiam cum Jure cogendi conjunctum & jus habendi molendinum bannarium peculiarem eſſe ſpeciem juris in re a quinque iſtis, quas Hahnius tradit diverſam, non obſcure ſtatuunt. Tantorum igitur virorum veſtigia præſenti tractatione legiſſe non erubeſcimus.

T A N T U M.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA